

EN LO CIVIL COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la **Provincia de La Pampa**, a los veintisiete (27) días del mes de julio de 2023, se reúne en **ACUERDO** la **SALA 3** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, para resolver el recurso de apelación interpuesto en la causa caratulada: "**C, A L c/WAL*MART ARGENTINA S.R.L. S/ Despido**" (Expte. N.º 142492) - **22985 r.C.A.** originaria del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N.º 1 de la Ira. Circunscripción Judicial y existiendo unanimidad, la SALA dijo:

I.- La sentencia (actuación SIGE 1887519).

Con fecha 17.11.2022 el juez de grado hizo lugar a la demanda iniciada por A L C contra WAL*MART ARGENTINA SRL y condenó a la empresa a pagar la suma que resulte de la planilla de liquidación a practicarse por el perito a cargo. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

Luego de relatar las posturas de las partes, el sentenciante estableció como único hecho controvertido la causa de ruptura del vínculo laboral, en razón que el actor alega que fue de manera incausada, mientras que la empleadora alega que fue con justa causa.

Recordó que los presupuestos del despido, además de la injuria laboral, son la existencia de una intimación fehaciente con un plazo perentorio de cumplimiento invocando las causales de dicha intimación, que serán las que se esgrimirán en el juicio, ello en razón del deber de actuar de buena fe, que impone que en las intimaciones se indique la actitud que se adoptará en caso que no se satisfagan los reclamos, dando la posibilidad de enmendar el error.

Por ello, sostuvo que cabe analizar si el despido reunió los requisitos que justifiquen dicha ruptura.

Indicó que la doctrina y la jurisprudencia utilizan el vocablo "*injuria*" como sinónimo de incumplimiento, donde la contraria puede proceder a la ruptura del vínculo sujeta a los recaudos de contemporaneidad, proporcionalidad, e imposibilidad de que recaiga sobre un hecho o falta ya sancionada.

Expresó también que existe un espacio de tres semanas desde el supuesto hecho injurioso (17.02.2020) hasta que le comunican el despido al trabajador el 09.03.2020, pese a que, como alegara la empleadora, el accionar resultaba una *falta grave, reprochable y violatorio de las normas y políticas internas*.

Sostuvo el juez que a pesar que la empleadora alegara que verificó el obrar del trabajador luego de ver la filmación, cuando se lo citó a la oficina de RRHH no se hizo mención de la existencia del registro video-grabado, ni consta que se le hubiera ofrecido al trabajador la posibilidad de ejercer su defensa requiriéndole explicaciones, agregando que en la audiencia confesional del actor, este afirmó que ninguna pieza fílmica le fue mostrada.

El sentenciante argumentó que la demandada tampoco hizo mención al tipo de video-grabación, el soporte en que fue guardada, cómo se archivó y se resguardó su inviolabilidad, etc., agregando que la carta documento donde se notificó el despido no hizo mención a la existencia de dicho video, sino que sólo mencionó las investigaciones realizadas sin indicar su tipo ni quién estuvo a cargo y cuáles fueron los elementos de prueba.

En cuanto a la filmación acompañada, indicó que "*este Tribunal guarda un criterio amplio en cuanto a admisibilidad de elementos de prueba, pero que cuando se trata de documentos fílmicos, grabaciones, mensajes de texto, etc., se sigue la jurisprudencia mayoritaria que exige para su validez en juicio respecto a este tipo de pruebas y poder revestir a los mismos de eficacia probatoria, resulta indispensable y necesario que tales documentos fílmicos sean debidamente certificados requiriéndose para ello la intervención de un Escribano Público que deberá estar presente en el momento mismo en que se reproducen las mismas, requiriéndose la presencia del trabajador que aparece cometiendo la supuesta falta, y de dos testigos (ajenos a las partes) para que suscriban dicha Acta, donde deberán estar individualizados,*

además de todas las personas allí presentes: a.- El o los equipos con los cuales se tomaron dichas imágenes; b.- Lugar de la grabación; y c.- La inmediata extracción de ese soporte que deberá ser lacrado y guardado junto con el Acta aquí descrita, todo ello certificado por el actuario interviniente. Ante el incumplimiento de alguno de tales requisitos, dicho elemento pierde eficacia y validez probatorio".

Concluyó que de las constancias no surge cumplimiento alguno de tales premisas, por ende, sostuvo que no tendrá en cuenta el pen drive acompañado que dice contener registro fílmico para dictar la sentencia, a lo que sumó que tampoco valorará los dichos de los testigos que versen sobre hechos que hayan tomado conocimiento por ver dicha grabación.

Expresó que no surge que de esa investigación interna que se hubiera dado intervención al trabajador permitiéndole ejercer su derecho de defensa.

Memoró también que en casi 10 años de labor sólo registró 2 apercibimientos, 1 suspensión, y notas de *procesos para mejorar*, de lo que infirió que no recibió sanciones por actos de indisciplina o que sea una persona conflictiva.

El juez analizó la declaración de Fernanda Analía a (la cajera) y sostuvo que *"Quien afirma la producción de un hecho en juicio luego tiene la carga de probarlo, ello es ni más ni menos que la carga genérica establecida por el artículo 360 del CPCC, interpretada en el contexto de la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso (art. 155 inc. 5º del CPCC) en el marco de un litigio que versa sobre cuestiones atinentes a una relación laboral –desigual por naturaleza- arroja que aquella ortodoxia cede frente a la necesidad de que ambas partes colaboren en el esclarecimiento de los hechos. Y se encuentra con mayor obligación de probar aquél que se encuentra en mejores condiciones o posee a su alcance con mayor facilidad los medios para arrimar al conocimiento del juzgador los elementos necesarios para el esclarecimiento de la cuestión".*

Consideró entonces que el *onus probandi* tenía la patronal, que fue quien dispuso la ruptura del vínculo. Y agregó que en cuanto a la apreciación de la

sana crítica conforme artículo 368 del Código Procesal Civil y Comercial (CPCC), valorando los testimonios de conformidad con el resto de las pruebas, se evidenciaba el desinterés de la patronal de mantener el vínculo laboral.

Así, determinó que no le asistió razón a la parte empleadora para disponer el despido con causa. En primer lugar, porque no concuerda su relato de la manera en cómo se produjo la faltante de dinero imputada al trabajador; y en segundo lugar porque cuenta con amplios poderes otorgados por el legislador para cumplir los objetivos de la empresa y evitar esas situaciones.

Además juzgó que el faltante de \$300 parecería ser el resultado de la confusión de la cajera, lo que no alcanza para configurar una injuria grave en los términos del 242 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), consistiendo el concepto de injuria en un acto contra el derecho de otro, el que debe asumir cierta magnitud suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo, sumado a la antigüedad del trabajador y la ausencia de antecedentes disciplinarios.

Concluyó entonces que el despido careció de justa causa por lo que hizo lugar a la demanda, condenando a la empleadora a pagar la suma que resulte de la planilla de liquidación que practique el perito contador, condenó en costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales.

II.- El recurso de apelación.

Ante dicha decisión apeló la parte demandada (actuación SIGE 1893386) expresando agravios mediante actuación SIGE 1914126 los que fueron contestados por actuación SIGE 1936384 y 1936418.

La recurrente argumenta en su queja recursiva cuestionando la sentencia por: (i) incorrecta aplicación del derecho vigente; y (ii) errónea y casi nula apreciación de la prueba ofrecida.

Se agravia del pronunciamiento por considerar que no se cumplieron las exigencias del artículo 242 de la LCT, entendiendo que yerra el juez cuando expresó que el actor continuó laborando luego del hecho injurioso. Señala que los asociados nunca son apartados de sus puestos mientras se efectúan las investigaciones hasta que no se tome la decisión final.

Agrega que los asociados firman un compromiso de confidencialidad, declaración de ética, cumplimiento al manual de procedimientos y una guía del asociado, de donde surge en la página 75 que la violación de cualquier regla u otras políticas puede ocasionar medidas disciplinarias y hasta incluir la desvinculación.

Refiere que le causa agravio también cuando el sentenciante entiende que no se dio cumplimiento a las exigencias legales, pues en fecha 10.03.2020 remitió carta documento al actor comunicando el despido, expresando de manera clara, precisa y detallada los motivos, los que ya habían sido comunicados el 09.03.2020.

Dice que constatada la injuria, ello no le permitió la prosecución de la relación laboral, pues se perdió la confianza y que la sanción dispuesta fue contemporánea, proporcional y no recayó sobre un hecho ya sancionado, razón por la cual procedió al despido con justa causa.

Asimismo, refiere que le causa agravio que el magistrado le dio un valor sobredimensionado al legajo personal del actor y que no valoró la investigación interna.

Afirma que ni siquiera se consideró que la actividad desplegada por su parte es comercial, que por lo tanto la confianza es fundamental y determinante, siendo la falta del actor una injuria para la empresa, por tratarse de un acto u omisión de una de las partes del contrato que afecta los intereses legítimos de la otra.

Además, expresa que el trabajador no cumplió con el principio de la buena fe, generando una absoluta pérdida de confianza.

En tercer lugar se agravia de que se haya descartado por completo la filmación y con ello las declaraciones testimoniales, por considerar que de la reproducción de la video-grabación queda probada la realidad de los hechos. Argumenta que para descartar el video, se basó en que en su confesional el actor contestó que ninguna filmación le fue mostrada, pero, que en la audiencia confesional su parte solicitó que se reproduzca el video, circunstancia que el juez negó.

Afirma que lo que se ve en el video es la realidad, la que el sentenciate se negó a ver, ya que del mismo surge que el actor recibió de mano su vuelto junto al ticket, no correspondiéndole el otro dinero apoyado sobre el área de trabajo.

En cuarto lugar se agravia de la valoración realizada en la instancia de grado respecto a la declaración del actor, porque le da un valor determinante a algunas respuestas y omite otras que son valiosas donde el trabajador reconoce los hechos, en especial cuando reconoce que recibió de mano de la cajera el vuelto.

Así sostiene que el magistrado le confirió alcance a la expresión "*tomo el dinero, no lo cuento, al tomar el dinero la cajera me dice todo eso es tuyo*", tomando aquellos fragmentos y respuestas que resultan a su sentencia, descartando las que ayudarían a resolver la cuestión de fondo.

En quinto lugar dice que le causa agravio que se considerara que la declaración de la testigo a es coincidente con lo declarado por el actor. Expone que dicha declaración es clara, precisa y contundente al confirmar lo manifestado por su parte en la carta documento y en la contestación de demanda. Refiere que las declaraciones de la testigo con el actor distan de ser coincidentes, quedando sin resolver cómo llegó el actor a tomar el dinero que se encontraba apoyado en la carpeta.

Agrega que la testigo respondió "*Le doy el vuelto y agarro la otra plata*", de lo que infiere que hubo dos acciones bien diferentes: una la acción de darle en la mano, y otra la de agarrar.

Analiza el testimonio y concluye que yerra el juez al considerar que su parte no probó la existencia del hecho injuriante, y que es evidente la vasta prueba ofrecida y producida conducente a demostrar que el actor fue despedido con justa causa, lo que se observa con las testimoniales, con la documental, con el video fílmico, con las cartas documento y la investigación sumaria.

En sexto lugar se agravia de la valoración efectuada de las misivas, no teniendo en cuenta los artículos 242 y 243 de la LCT.

Sostiene que como parte empleadora cumplió fielmente con la normativa y que el juez pasó por alto la misiva del actor cuando *niega gravedad de los hechos*, dado que negar gravedad no es lo mismo que negar el hecho.

En séptimo lugar se agravia de la falta de apreciación de prueba ofrecida y producida, sosteniendo que el juez desacierta al no valorar en su conjunto la prueba y fallar en base a la declaración confesional del actor y su legajo interno.

Afirma que se debió valorar las testimoniales, la documental, la grabación y el intercambio postal, las que en su conjunto hubieran dado fundamento a la sentencia.

Asimismo, que le causa agravio que se entendiera que fue excesiva la sanción y que tuvo una actitud reveladora del desinterés de mantener el vínculo, ya que, si se comprueba que un empleado se apropia de bienes de la empresa, la relación se quiebra por haber perdido la confianza, y esa pérdida de confianza fue determinante para configurar el despido, y no la suma en sí.

En octavo lugar expresa que agravia a su parte la imposición de costas y la regulación de honorarios del letrado de la actora por considerarlos elevados.

III.- Tratamiento.

Así, en su primer punto, la recurrente manifiesta que le agravia que se considere que no se cumplió la exigencia de contemporaneidad, empero, tal como sostuviera el juez de instancia anterior, el hecho catalogado de injurioso data del 17.02.2020 y el despido fue el 09.03.2020, existiendo un lapso de 3 semanas en las cuales el actor continuó prestando tareas, para lo que alega la apelante que activó los procedimientos internos que tienen un tiempo determinado. Por otro lado, en su segundo punto, expresa que el magistrado le dio un valor sobredimensionado al legajo personal, no valorando la investigación interna.

Sin embargo, es menester señalar que de dicha investigación no se acompañó prueba alguna más que la nota donde informan al trabajador su resultado (fs. 57 vta.) y dos hojas de fecha 21.02.2020 donde se alude al hecho -que obra en sobre de documental-, la que fuera desconocida por el actor y no confirmada por otros medios probatorios.

Del material aportado tampoco surge que se le diera intervención al trabajador en la investigación referida para ejercer su derecho de defensa, sino que fue una investigación unilateral, decidiendo a partir de allí y sin más el despido del empleado. Es decir, no se le dio posibilidad al trabajador de defenderse de la acusación ni de brindar las explicaciones correspondientes, sino que, tal como lo expresara la empleadora, se inició una investigación y se lo solicitó recién para comunicarle su despido.

Desde los puntos 3 a 7 la apelante se agravia de la valoración que el juez hizo de las pruebas esto es, del descarte de la filmación y con ello las declaraciones testimoniales (3), de la valoración de la declaración de parte del actor (4), y de la declaración de la testigo a (5), de las misivas remitidas entre las partes (6) y, de modo genérico, la no apreciación de la prueba a la luz de la sana crítica (7).

Advertimos que las pruebas no han sido ni parcial ni erróneamente examinadas por el juez, quien por el contrario, haciendo un exhaustivo detalle de las producidas -en posición que compartimos- analizó las declaraciones testimoniales y confesional para concluir acertadamente en la

ausencia de acreditación de la causal alegada, lo que no ha sido eficazmente rebatida.

Insiste la recurrente en afirmar que de la grabación surge que el dinero correspondiente al vuelto se entregó en la mano del trabajador. No obstante, independientemente de la eficacia probatoria de dicha filmación, de ella surge exactamente lo contrario. Esto es, que el dinero correspondiente al vuelto se colocó al lado de los \$ 300 que se le atribuyen tomados indebidamente al trabajador, por lo que resulta claro que dicha filmación no puede dar prueba del hecho alegado como injuriante.

Así, en cuanto a los alcances probatorios de la investigación en función de la constatación del hecho injuriante, se observa que se apoyan en soportes fílmicos que en principio carecerían de eficacia plena probatoria porque no tuvieron acompañamiento de otros recaudos legales o técnicos. No obstante, debe decirse que, aún cuando lo hubieran tenido, esos registros videograbados estarían respaldando a nuestro criterio la postura del trabajador, precisamente por los distintos movimientos que sobre los billetes físicos efectúa la cajera, no el actor.

En definitiva, la prueba aportada por la empleadora es insuficiente para acreditar la causal de despido alegada, lo que determina que el despido fue arbitrario, por lo que corresponde la confirmación en todas sus partes de la condena.

Sobre la plataforma fáctica-jurídica juzgada, cabe memorar el pensamiento de BERGDAHL, cuando alude a que en la filosofía de la empresa demandada (como mayor minorista del mundo) es decir, en la *"empresa de mayor tamaño y notoriedad con unas ventas superiores a los 260.000 millones de dólares al año"*, para este principal empleador privado de los EE.UU., el éxito comercial siempre dependerá de los valores, del trato al cliente, pero también del correcto cuidado y manejo corporativo de su propia gente y empleados (ver *Competir y Prosperar al Estilo WAL*MART, lo que he aprendido de Sam Walton*, Michael Bergdahl, Ed. Deusto 2007 traducción de la obra *What I learned from Sam Walton: How to compete and thrive in a Wal-Mart world*).

Por último, la empresa demandada se agravia de la imposición de costas, de la regulación de honorarios del letrado del actor y rubros a los que hizo lugar el juez.

En cuanto a la imposición de costas, la apelante debe ser tenida y juzgada como parte vencida en este juicio laboral, motivo por el cual nada justifica la excepción a la regla general prevista en la norma del artículo 62 del CPCC.

Con relación a la regulación de los honorarios del letrado de la actora, diremos que esa determinación se mantendrá, incurriendo la recurrente en deserción parcial de su recurso, en la medida que no introduce argumento alguno que permita avizorar error o injusticia, siendo que las regulaciones se efectuaron dentro de las pautas arancelarias habitualmente utilizadas por la justicia local, esbozando con su queja una mera disconformidad.

Por último, con relación a las tarifas indemnizatoria adjudicadas, dado que el despido ocurrió sin causa que lo justifique, y no surgiendo que se hubiera abonado al trabajador las indemnizaciones emergentes de este tipo de distracto, resultan procedentes los rubros a los que hizo lugar el sentenciante de la anterior instancia.

Por ello, la **SALA 3** de la Cámara de Apelaciones, por unanimidad

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada, conforme a los fundamentos dados en los considerandos e imponer las costas de esta Segunda Instancia a su cargo (art. 62 primera parte del CPCC).

II.- Regular los honorarios de la abogada María Angelica Victorina MAYA en el 26% y, los del letrado José Ramón RODRIGUEZ en el 28%, ambos porcentajes a calcularse sobre lo regulado en la instancia anterior (art. 19 de la Ley 3371), con más el IVA de así corresponder.

Regístrese y notifíquese. Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

Guillermo Samuel SALAS - Laura CAGLIOLO (Jueces de Cámara)

Miriam Nora ESCUER (Secretaria de Cámara)

-